

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança Cível nº 0043414-14.2024.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante ASSOCIAÇÃO PRINCESA ISABEL DE EDUCAÇÃO E CULTURA - APIEC, é impetrado PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "AFASTARAM A PRELIMINAR E DENEGARAM A SEGURANÇA. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FERNANDO TORRES GARCIA (Presidente sem voto), RICARDO DIP, FIGUEIREDO GONÇALVES, GOMES VARJÃO, LUCIANA BRESCIANI, LUIS FERNANDO NISHI, JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, SILVIA ROCHA, NUEVO CAMPOS, CARLOS MONNERAT, RENATO RANGEL DESINANO, JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES, MÁRIO DEVIENNE FERRAZ, LUIS SOARES DE MELLO, MAURICIO VALALA, BERETTA DA SILVEIRA, FRANCISCO LOUREIRO, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, VICO MAÑAS, CAMPOS MELLO, FÁBIO GOUVÊA E MATHEUS FONTES.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

AROLD VIOTTI
RELATOR
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 47.661

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0043414-14.2024.8.26.0000

IMPETRANTE: ASSOCIAÇÃO PRINCESA ISABEL DE EDUCAÇÃO E CULTURA – APIEC

IMPETRADO: PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Mandado de Segurança impetrado contra ato atribuído ao Presidente do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que não conheceu de pedido voltado à regularização de contas da impetrante, porquanto extemporâneo. Impetrante que celebrou convênio com a Fundação Para o Desenvolvimento do Ensino – FDE no ano de 2008, tendo o TCE/SP julgado irregulares suas contas, determinando a suspensão de recebimento de novos valores até a efetiva regularização. Ocorrência de decadência verificada, porque ultrapassado o prazo de 120 (cento e vinte dias) para a impetração, previsto no artigo 23 da Lei Federal nº 12.016/2009. Ainda assim não fosse, ausente demonstração de direito líquido e certo. Decisões impugnadas que não padecem de ilegalidade e teratologia. Segurança Denegada.

I. Mandado de Segurança impetrado por ASSOCIAÇÃO PRINCESA ISABEL DE EDUCAÇÃO E CULTURA – APIEC contra ato atribuído ao Sr. Presidente do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

Relata ser instituição de ensino sem fins lucrativos, tendo celebrado, em 3 de março de 2008, convênio (nº 54/0037/08/06) com o Estado de São Paulo, através da Fundação Para o Desenvolvimento da Educação – FDE, para fins de desenvolver o “Projeto Bolsa Escola Pública e Universidade na Alfabetização”, instituído pelo Decreto Estadual nº 51.627/07, tendo por objetivo “*o desenvolvimento de conhecimentos e experiências necessárias aos futuros profissionais de educação, sobre a natureza da função docente do processo de alfabetização e, também, apoiar os professores da 1ª série do Ciclo I na complexa ação pedagógica de garantir a aprendizagem da leitura e escrita a todos os alunos.*” (textual – fls. 02).

Nos termos do referido convênio, a remuneração do serviço prestado pela ora impetrante seria realizada por meio da prestação mensal de contas. Em 4 de fevereiro de 2009, o convênio foi encerrado, mas os serviços prestados não foram pagos na integralidade, em razão da ausência regular da prestação de contas, consubstanciada na falta da apresentação de comprovantes de pagamento do INSS e do FGTS em relação a alguns meses, bem assim da Certidão Negativa de Débitos Fiscais – CND, motivando o bloqueio do pagamento dos serviços prestados.

Instaurado o processo administrativo nº TC 43219/026/09 perante o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, concluiu-se pela irregularidade na prestação das contas da ora impetrante, suspendendo-se o recebimento de novas transferências até ulterior regularização perante a Corte.

Com a possibilidade de promover a regularização de suas contas, a ora impetrante deduziu pedido administrativo, o qual, no entanto, não foi conhecido, porque apresentado fora do prazo previsto no artigo 75 da Lei Complementar Estadual nº 709, de 14 de janeiro de 1993, motivo da impetração do presente “mandamus”, no qual – como assinala a inicial - *“foi impetrado em consequência de ato coator, já praticado e que perdura atualmente, que consiste na negativa da possibilidade de regularização da prestação de contas e da ilegalidade da exigência de CND da instituição de ensino sem fins lucrativos para o pagamento dos serviços prestados.”* (fls. 05).

Afirma que, diversamente do que restou decidido, é inaplicável o artigo 195 da Constituição Federal, pois não se trata de contrato firmado com a Administração Pública, mas de convênio, de maneira que *“resta afastada a fundamentação legal para a exigência de comprovantes de quitação tributária.”* (fls. 09). Pelo mesmo motivo, entende a impetrante não serem aplicáveis os artigos 27, 29 e 166, todos da Lei Federal nº 8.666/93.

Sustenta, ainda, que *“Não pode o Poder Público realizar a retenção de pagamento de serviços já executados, em razão do não cumprimento da exigência de regularidade fiscal, sob pena de enriquecimento ilícito e violação ao princípio da legalidade, já que tal providência não se encontra descrita no art. 87 da Lei de Licitações”* (fls. 14).

Por fim, assevera que houve violação ao artigo 25, §3º, da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000), por tratar-se de instituição de ensino sem fins lucrativos, não sujeita, portanto, às sanções de suspensão de transferências voluntárias previstas no referido diploma legal.

Pede a concessão da segurança, *“para determinar o repasse dos valores retidos pelo TCE/SP, referente ao TC de n. 54/0037/08/0, objeto do PA de n. 43219/026/09,”* (fls. 23).

Determinado o processamento da presente ação pelo Emin. Des. Álvaro Torres Júnior, no impedimento ocasional deste subscritor, sobrevieram

informações da autoridade impetrada (fls. 492/506), nas quais argui, preliminarmente, ilegitimidade passiva “ad causam” e ocorrência de decadência. Quanto ao mérito, pugna pela denegação da segurança, aduzindo que o processo administrativo não contém nenhuma mácula, tendo tramitado “*na mais absoluta regularidade formal.*” (fls. 503). Afirma que, “*ainda tendo sido notificada por diversos ofícios (...), a Impetrante ficou-se inerte na resolução das irregularidades apontadas pela equipe de fiscalização do TCE/SP (...), implicando necessariamente a suspensão de recebimento de novos repasses, não sendo-lhe lícito pretender, pelo presente 'mandamus', relativizar e contornar exigências legais relativas à regularidade fiscal e previdenciária visando lograr levantar recursos legitimamente bloqueados em razão das irregularidades ostensivamente apontadas em toda a instrução processual levada a efeito no TC-043219/026/09 ...*” (fls. 505).

A D. Procuradoria Geral de Justiça, no parecer de fls. 574/578, opinou pela não concessão da segurança (fls. 339/403).

Este, em síntese, o relatório.

II. É caso de denegação da segurança.

Afasta-se, inicialmente, a arguição preliminar da autoridade impetrada voltada à ilegitimidade passiva “ad causam”.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por instituição de ensino sem fins lucrativos, que, em 3 de março de 2008, celebrou o convênio nº 54/0037/08/06 com o Estado de São Paulo, por meio da Fundação Para o Desenvolvimento da Educação – FDE, para fins de desenvolver o “Projeto Bolsa Escola Pública e Universidade na Alfabetização”, instituído pelo Decreto Estadual nº 51.627/07, cujo objetivo era “*o desenvolvimento de conhecimentos e experiências necessárias aos futuros profissionais de educação, sobre a natureza da função docente do processo de alfabetização e, também, apoiar os professores da 1ª série do Ciclo I na complexa ação pedagógica de garantir a aprendizagem da leitura e escrita a todos os alunos.*” (textual – fls. 02).

Relata que foi instaurado o processo administrativo nº TC 43219/026/09 perante o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, no qual se concluiu pela irregularidade na prestação das contas da ora impetrante, o que reputa incorreto, invocando a não aplicação do artigo 195 da Constituição Federal, bem assim dos artigos 27, 29 e 166, todos da Lei Federal nº 8.666/93, pois não se tratou

de contrato firmado com a Administração Pública, mas de convênio, de maneira que *“resta afastada a fundamentação legal para a exigência de comprovantes de quitação tributária.”* (fls. 09).

Com a possibilidade de promover a regularização de suas contas, a ora impetrante deduziu pedido administrativo, que, no entanto, não foi conhecido, porquanto realizado fora do prazo previsto no artigo 75 da Lei Complementar Estadual nº 709, de 14 de janeiro de 1993, o que motivou a impetração do presente “mandamus”.

Conquanto a regularização das contas deva ocorrer perante o órgão conveniente, no caso a Fundação Para o Desenvolvimento da Educação – FDE, a decisão que não conheceu do pedido administrativo efetuado pela impetrante, para fins de regularização de suas contas, foi prolatada pela autoridade impetrada, circunstância que se mostra suficiente para afastamento da preliminar de mérito concernente à legitimidade passiva para o feito.

Por outro lado, com razão a autoridade impetrada no que diz respeito à ocorrência de decadência, uma vez que a decisão que não conheceu do pedido de regularização das contas foi proferida em 27 de junho de 2024 (fls. 04), e o presente “writ” foi impetrado tão somente em 26 de novembro do mesmo ano, fora, portanto, do prazo de cento e vinte (120) dias previsto no artigo 23 da Lei Federal nº 12.016, de 7 de agosto de 2009. A propósito, não há nos autos notícia de qual teria sido a data da intimação da impetrante da referida decisão, ônus do qual não se desincumbiu.

Ainda assim não fosse, o caso é de denegação da segurança.

A Lei nº 12.016/2009, que disciplina o mandado de segurança, estabelece em seu artigo 1º que: ***“Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.”*** (sublinhei).

Exige a via mandamental, portanto, a existência de prova pré-constituída para constatar-se, independentemente de ulterior produção de provas, o apontado direito líquido e certo. Ocorre que, na hipótese dos autos, não se vislumbra de pronto direito líquido e certo.

Diversamente do que pretende a impetrante, o Tribunal de Contas do Estado não é competente para promover a regularização de suas contas, embora tenha constado da decisão que a irregularidade devesse ser sanada perante aquela Corte. Neste sentido, trecho da decisão copiada a fls. 395 e seguintes:

“Nessa conformidade, e diante da manifestação de Secretaria-Diretoria Geral às fls. 214/216, que encampo como razão de decidir, voto pelo provimento do Recurso Ordinário manejado por Fundação para o Desenvolvimento da Educação – FDE, para o fim de afastar a condenação da beneficiária, Associação Princesa Isabel de Educação e Cultura – APIEC, à penalidade de restituição dos valores repassados, mantendo-se, no entanto, o decreto de irregularidade da prestação de contas e a suspensão do recebimento de novas transferências até que regularize sua situação perante este Tribunal.”

Soa o artigo 2º, inciso XVII, da Lei Complementar Estadual nº 709/93, “verbis”:

“Artigo 2º - Ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, nos termos da Constituição Estadual e na forma estabelecida nesta lei, compete:

(...)

XVII - julgar convênios, aplicação de auxílios, subvenções ou contribuições concedidos pelo Estado e pelos Municípios a entidades particulares de caráter assistencial ou que exerçam atividades de relevante interesse público;”

O artigo 103 do mesmo diploma legal, por sua vez, assim dispõe:

“Artigo 103 - As entidades referidas no inciso XVII do artigo 2º desta lei, que não comprovarem, perante o Tribunal de Contas, a aplicação dos auxílios, subvenções ou contribuições recebidas do Estado ou dos Municípios ficam sujeitas às penas de devolução da importância objeto da glosa e suspensão de novos recebimentos, sem prejuízo das sanções legais cabíveis.” (sublinhou-se).

Como visto, é perante a entidade conveniente que se deve promover a regularização das contas. Elas são apresentadas diretamente ao referido órgão, que, por sua vez, as encaminha ao TCE/SP, o qual delibera sobre sua regularidade ou não, cabendo recursos por parte do interessado.

Foi o que consignou o D. Subprocurador Geral de Justiça, de cujo parecer transcreve-se o trecho seguinte (fls. 577): ***“Bem verdade que, em grau de recurso, a própria Corte de Contas delimitou a suspensão de novos recebimentos “até que (a impetrante) regularize sua situação perante este Tribunal” (fl. 04), mas apesar da dicção empregada, a regularização é de ser implementada junto ao poder público***

celebrante, por ausência de competência legal da Corte para tanto, consoante o rol exaustivo do art. 2º daquele diploma legal. As contas relativas a convênios com entidades privadas não são tomadas A pela Corte de Contas, mas pelo órgão conveniente que, posteriormente, as remete para apreciação. Daí porque a pretendida regularização também deve se dar perante aquele órgão. No âmbito do Tribunal de Contas, como mencionado, são cabíveis os recursos internos previstos na lei orgânica e no regimento interno, com o que se esgota a jurisdição administrativa da Corte”.

A decisão do TCE/SP, que não conheceu do pedido de regularização de contas efetuado pela impetrante, porque protocolizado fora do prazo, não contém ilegalidade ou teratologia, tendo sido proferida dentro de sua competência legal.

Do mesmo modo, segundo consta da documentação acostada aos autos, o processo administrativo nº TC 43219/026/09, que tramitou perante o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, concluindo pela irregularidade das contas da impetrante no bojo do convênio que celebrou a impetrante com a Fundação Para o Desenvolvimento da Educação – FDE nos idos de 2008, não contém nenhuma eiva a nulificá-lo, tendo respeitado os princípios da ampla defesa, contraditório e devido processo legal.

E, diversamente do que afirma a impetrante, aplica-se à sua situação o §3º do artigo 195 da Constituição Federal, mesmo em se tratando de convênio firmado com o Poder Público, dispositivo que assim dispõe:

“Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

§ 3º A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.”

Assim, não se vislumbra ilegalidade na exigência de apresentação de Certidão Negativa de Débitos Fiscais – CND para que possa a impetrante fazer jus aos valores dos serviços prestados que foram retidos pela entidade conveniente.

Seja pela ocorrência de decadência, seja por não demonstrado o direito líquido e certo afirmado, tampouco se podendo vislumbrar atos ou decisões teratológicos, abusivos ou ilegais por parte da autoridade impetrada, de rigor a denegação da ordem. Custas na forma da lei. Indevida verba honorária (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ).

III.

Pelo exposto, denegam a segurança.

AROLDO VIOTTI